



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16004.001387/2010-00  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-004.809 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de setembro de 2018  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
**Recorrente** NILSON RIGA VITALE  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir.

DECADÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário, conforme Súmula CARF nº 38.

O início da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao ano-calendário a que se referem os recebimentos, no caso de

presunção de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**MULTA QUALIFICADA.**

Configurado o intuito de simulação, fraude ou conluio, nos termos da legislação aplicável, impõe-se a qualificação da multa de ofício e a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, que deve ser encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para excluir do lançamento por omissão de rendimentos os depósitos bancários em um total de R\$ 376.095,76, conforme discriminado no item 2.1.1. do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 16004.001387/2010-00, em face do acórdão nº 17-56.413, julgado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP2), na sessão de julgamento de 20 de dezembro de 2011, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

*"Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 4.814/4.824, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 28.356.458,50, sendo R\$ 9.921.243,23*

*correspondente ao imposto, R\$ 3.553.350,43 correspondente aos juros de mora, calculados até 29/10/2010, e R\$ 14.881.864,84 correspondente à multa proporcional, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, anos-calendário de 2005, 2006 e 2007.*

*Os procedimentos fiscais tiveram início durante a execução dos procedimentos administrativos fiscais de ressarcimento de tributos, levados a efeito junto ao contribuinte VITAPELLI LIDA, nos quais foram verificados indícios da existência de um esquema sofisticado de fraudes efetuadas na contabilidade da Vitapelli e transferências para as contas bancárias do Sr. Nilson Riga Vitale, sócio da empresa.*

*Foi solicitado ao Ministério Público Federal, medida judicial visando o afastamento do sigilo bancário dos envolvidos, relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2008, e a sua transferência para a Receita Federal do Brasil.*

*Por intermédio da decisão da Justiça Federal, datada de 04/03/2010, foi afastado o sigilo bancário dos envolvidos — fls. 48/53.*

*Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Descrição dos Fatos (fls. 4.676/4.813).*

*Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 4.816/4.819), foi efetuado o lançamento de ofício em referência, tendo em vista a constatação de omissão de rendimentos provenientes de atividade rural e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Foram considerados como omissão de rendimentos os seguintes valores:*

**1) Provenientes da Atividade Rural**

Fato Gerador	Valor Tributável/Imposto	Multa (%)
28/02/2005	R\$ 166.664,74	150,00
30/04/2005	R\$ 216.489,52	150,00
31/08/2005	R\$ 143.718,33	150,00
30/09/2005	R\$ 558.664,73	150,00
31/10/2005	R\$ 29.139,09	150,00
31/12/2005	R\$ 114.437,87	150,00

**Enquadramento Legal:**

*Arts. 1º a 22 da Lei nº 8.023/1990; Arts. 9 e 17 da Lei nº 9.250/1995; Art. 59 da Lei nº 9.430/1996; Art. 57 do RIR/1999; Art. 1º da Lei nº 11.119/2005.*

*2) Caracterizada por Depósitos Bancários de origem não comprovada*

Processo nº 16004.001387/2010-00  
Acórdão n.º 2202-004.809

S2-C2T2  
Fl. 8.397

Fato Gerador	Valor Tributável/Imposto	Multa (%)
31/01/2005	R\$ 931.119,89	150,00
28/02/2005	R\$ 1.005.899,32	150,00
31/03/2005	R\$ 649.403,74	150,00
30/04/2005	R\$ 466.730,36	150,00
31/05/2005	R\$ 981.310,64	150,00
30/06/2005	R\$ 790.573,59	150,00
31/07/2005	R\$ 754.470,04	150,00
31/08/2005	R\$ 962.049,02	150,00
30/09/2005	R\$ 926.703,43	150,00
31/10/2005	R\$ 549.379,75	150,00
30/11/2005	R\$ 1.658.982,22	150,00
31/12/2005	R\$ 625.318,33	150,00
31/01/2006	R\$ 886.112,06	150,00
28/02/2006	R\$ 365.271,83	150,00
31/03/2006	R\$ 801.751,47	150,00
30/04/2006	R\$ 772.997,28	150,00
31/05/2006	R\$ 1.195.740,03	150,00
30/06/2006	R\$ 809.391,11	150,00
31/07/2006	R\$ 967.827,27	150,00
31/08/2006	R\$ 568.171,44	150,00
30/09/2006	R\$ 602.807,41	150,00
31/10/2006	R\$ 591.729,16	150,00
30/11/2006	R\$ 950.001,90	150,00
31/12/2006	R\$ 652.019,57	150,00
31/01/2007	R\$ 700.214,38	150,00
28/02/2007	R\$ 755.192,65	150,00
31/03/2007	R\$ 1.232.906,96	150,00
30/04/2007	R\$ 804.250,58	150,00
31/05/2007	R\$ 1.554.131,37	150,00
30/06/2007	R\$ 969.366,59	150,00
31/07/2007	R\$ 1.646.357,92	150,00
31/08/2007	R\$ 1.513.014,42	150,00
30/09/2007	R\$ 1.516.231,56	150,00
31/10/2007	R\$ 1.902.772,74	150,00
30/11/2007	R\$ 938.735,55	150,00
31/12/2007	R\$ 1.849.198,27	150,00

*Enquadramento Legal:*

*Art. 849 do RIR/1999; Art. 1º da Lei nº 11.119/2005; Art. 1º da Lei nº 11.311/2006; Art. 1º da Lei nº 11.482/2007.*

*Cientificado do lançamento em foco, em 1º/12/2010 (fl. 4.827), o interessado apresentou, em 29/12/2010, a impugnação de fls. 4.838 a 4.912, aduzindo o que se segue.*

*1) O procedimento fiscal contraria o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, que assegura o contraditório e ampla defesa.*

*2) O Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente (SP), não contente com os danos causados à empresa Vitapelli Ltda, então exportando 95% do sua produção e empregando mais de 3.500 pessoas, promoveu fiscalização contra o contribuinte, sócio majoritário da empresa.*

3) Fica evidente a intenção do senhor Delegado, ao se verificar que os trabalhos foram efetuados por Auditores Fiscais lotados na DRF de São José do Rio Preto, que os desenvolveram muitas vezes na sede da Delegacia de Presidente Prudente (SP) e com auxílio de seu pessoal, quando o domicílio fiscal do impugnante, até em face dos imóveis rurais que possui e em consonância com as Declarações de Imposto Territorial Rural DITR, é a Delegacia da Receita Federal em Dourados (MS).

4) O cerceamento ao direito da defesa fica patente ao se constatar que o contribuinte dependia das instituições financeiras para que fornecessem os documentos e os Auditores Fiscais lavraram o Auto de Infração de maneira precipitada, ignorando por completo os pedidos feitos a instituições financeiras.

5) O contribuinte não possuía uma escrituração contábil detalhada, como as empresas que optam pelo regime de Lucro Real, e nem todos os documentos em seu poder, pois o art. 60 e parágrafos do Decreto 3.000/99 restringe as comprovações.

6) É bastante comum que, numa empresa familiar em que 95% do capital social pertence ao fiscalizado, haja troca de valores entre a pessoa física e a jurídica, tais como empréstimos recíprocos, levantamento e transferência de recursos advindos de financiamentos, visando sempre o cumprimento de obrigações contraídas com fornecedores, bancos e a administração tributária. Portanto, exigir do contribuinte a apresentação de milhares de documentos e comprovações sem conceder tempo para que possa fazê-lo em condições seguras e corretas, é praticamente condená-lo sem direito a exercer plena defesa.

7) “O trabalho fiscal contraria o próprio Código Tributário Nacional (CTN) que em seu artigo 96 e parágrafo único, determina que no início dos trabalhos seja fixado o prazo máximo para conclusão o que não aconteceu.”

8) “O Mandado de Procedimento Fiscal, cujo prazo é de 60 dias, renovável ao sabor da vontade dos senhores auditores não supre essa imposição legal.”

9) É de se considerar que parte do período lançado já foi alcançado pelo instituto da decadência previsto na legislação tributária.

10) O fato gerador do imposto de renda pessoa física passou a ser mensal (Lei 7.713/88), e o tributo exigido na modalidade de homologação (Lei 7.450/85) aplicando-se o § 4º do artigo 150 da Lei 5.172/66 (CTN), ocorrendo a homologação e, portanto, a decadência no prazo de 05 anos do final de cada mês. Desta maneira os valores constantes do Auto de Infração, decorrentes da atividade rural, até outubro de 2.005, bem como aqueles relativos aos depósitos bancários até 31/10/2.005, estão alcançados pela decadência e não poderiam ser objetos de lançamento.

11) Mesmo entendimento sobre a decadência para exigência do imposto de renda da pessoa física tem a Câmara Superior de Recursos Fiscais-CARF, a Justiça Federal, 2ª Vara da Seção

*Judiciária de Pernambuco, e o brilhante trabalho feito pelo Professor de Direito Tributário e Direito Financeiro, especialista em Direito Tributário, doutor Gesiel de Souza Rodrigues.*

12) *No Termo de Descrição dos Fatos, folha 02, consta que "Atualmente é o dono de um conglomerado de imóveis rurais que ultrapassam 18 mil hectares de terras, estimados em mais de 60 milhões de reais, folha 32.", porém à folha citada inexistente discriminação dos imóveis e respectivos valores e não esclarece o critério de avaliação para se chegar a importância citada.*

13) *Na folha 01, consta: "Também apuramos que o senhor Nilson Riga Vitale tem transferido todos os seus bens particulares para uma pessoa jurídica denominada MAJAdministração e Participação Ltda, da qual é sócio juntamente com sua esposa " A pessoa jurídica MAJAdministração e Participação Ltda, teve sua constituição no ano de 1.999, e o Auto de Infração, que abrange fatos geradores a partir de 2.005, somente foi lavrado em 22/11/2010, mais de uma década após o seu início, e muito antes de qualquer autuação do contribuinte. Os auditores parecem desconhecer o conceito de "holding" e sua finalidade, já que há longos anos vem sendo utilizada permitir a continuidade administrativa e evitar problemas relativos ao Direito de Família.*

14) *Na folha 01 e 21, consta: "Com efeito, apesar de ter movimentado em suas contas mais de R\$ 115.000.000,00 (cento e quinze milhões de reais) declarou, rendimentos no mesmo período, de pouco mais de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) — fls 04/36", comentário totalmente distorcido, já que a movimentação bancária se dá em virtude do auferimento de receitas, rendimentos, transações, e outras operações, e nunca somente em virtude dos rendimentos.*

15) *Considerando tão somente a movimentação inicial dos valores das receitas e rendimentos e empréstimos nos três anos-calendário, tem-se cerca de 55 milhões de reais, ou seja, quase 7 vezes os 8 milhões citados no relatório fiscal.*

16) *Consta ainda nas folhas 01 e 21: "Também neste período a evolução patrimonial do Sr. Nilson cresceu 275% indo de R\$ 16.482.846,51 para R\$ 45.319.484,40." A informação senão incompleta é inexata. Como exemplo da incorreção, no ano de 2.006, o contribuinte integralizou a sua participação no aumento de capital social da empresa Vitapelli Ltda, aumentando suas cotas em R\$ 13.015.000,00, aumento este oriundo da incorporação de Lucros Acumulados. Portanto, o referido valor de R\$ 13.015.000,00, devidamente tributado na pessoa jurídica, já pertencia ao patrimônio líquido da empresa e desta maneira ao contribuinte, ainda que contabilmente em outra conta.*

17) *Importante acrescentar que o impugnante recolheu imposto de renda na pessoa física e na fonte, relativamente aos anos-calendário de 2.005, 2.006 e 2.007, 0,42%, 0,31% e 0,32%, respectivamente, da arrecadação desse tipo de imposto de todo o Estado de Mato Grosso do Sul, conforme dados extraídos do "site" da Receita Federal do Brasil.*

*Inadmissível assim, que um contribuinte, cujas empresas estão em seu nome, sem utilizar subterfúgios, empregavam mais de 3.500 pessoas, trouxeram e ainda trazem milhões de dólares em divisas com exportações e recolhe volumoso valor de imposto de renda na pessoa física, seja tratado como um "sonegador" e suas empresas como se fossem de "fachadas".*

*18) A tributação com base em depósitos bancários alcançou 96,5% da base de cálculo que originou a exigência tributária efetuada contra o impugnante, com fundamento no artigo 42 da Lei 9.430/96. Anteriormente a esse diploma legal, e ainda previamente a LC 105/01, a tributação com base nesses indícios sempre exigiu a comprovação dos rendimentos pelo contribuinte de valores que foram consumidos ou que serviram para aumentar seu patrimônio. Com o advento do artigo 42 e principalmente da LC 105/01, criando alternativas para o acesso ao sigilo bancário, sem autorização judicial (embora muito recentemente o Supremo Tribunal Federal STF decidiu pela necessidade da manifestação do Poder Judiciário), tem sido muito cômodo para o FISCO levantar os valores creditados em contas bancárias do contribuinte e tributar o somatório desses créditos, como se toda a jurisprudência anterior tivesse sido apagada e não tivesse mais nenhuma importância, o que não corresponde a verdade.*

*19) Têm-se comentário efetuado pelo Auditor da Receita Federal aposentado, Bacharel em Direito e em Economia, ex-Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas SP e Professor de Direito Tributário da PUCCampinas, Doutor Antonio Airton Ferreira e entendimentos do mestre Alfredo Augusto Becker, do mestre Leonardo Sperb de Paola, dos quais se conclui que, pelo menos no tocante às pessoas físicas, a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é inadequada, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura.*

*20) Há também no mesmo sentido as jurisprudências administrativas do Conselho de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos. Na área Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.*

*21) Para Aires Fernandino e Cléber Giardino, a caracterização do sinal de riqueza, para fins de descoberta do sinal exterior de riqueza, depende de vários requisitos, que os depósitos bancários, por si sós, não satisfazem. O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso assim também entende.*

*22) A presunção juris tantum do artigo 42 da Lei 9.430/96, por considerar o total da soma dos depósitos bancários como "omissão de receita" e considerando-se que "receita" não se confunde com "renda", não encontra validade nas normas superiores do sistema jurídico positivo, especialmente na Constituição e no CTN. Assim, em face da existência de depósitos não comprovados, o montante de valores encontrados não constitui de per si renda capaz de, segundo o princípio da*

*legalidade e da tipicidade, seu corolário, fazer valer os interesses primários do fisco, qual seja, a tributação. Também, a norma comentada, fere o princípio da segurança jurídica.*

23) *“Quando o Estado se utiliza das presunções legais, instrumento jurídico que se encontra no campo das provas, na teoria geral do direito, para lhe obrigar ao pagamento de tributos, prescindindo de elementos outros, necessários ao nascimento da relação jurídica obrigacional de índole tributária, está em franca contradição com o direito. Sabem todos, que não se pode criar obrigações de pagar tributos por meio de presunções. Cabe somente à lei tal tarefa.”*

24) *É de se acrescentar também conclusões do Doutor Frederico de Moura Theophilo sobre a tributação apoiada no artigo 42 da Lei 9.430/96.*

25) *“Portanto, inobstante os aspectos de ilegalidade que cercam o famigerado artigo 42 da Lei 9.430/96, a sua aplicação deve ser, quando da impossibilidade do uso de métodos de fiscalização, feita com cautela buscando se aproximar da verdade dos fatos dos quais possa advir a obtenção de valores utilizados como renda consumida ou aplicação patrimonial do fiscalizado.”*

26) *“A utilização, como feita contra o impugnante, que tem múltiplas atividades, sem uma análise, sem a busca das razões da movimentação financeira, é no mínimo uma agressão contra a ordem tributária, contra a capacidade contributiva, constituindo-se num autêntico confisco, na medida que se chega a uma base tributável que nunca foi receita ou rendimento do contribuinte.”*

27) *A soma da renda consumida e da variação patrimonial do contribuinte serão suportadas pelos rendimentos tributados, isentos ou tributados. Portanto, é necessário, legal e sobretudo justo, que se aprofunde as investigações para taxar valores existentes a crédito nas contas bancárias, antes de considera-lo rendimento líquido e assim base tributável de imposto de renda pessoa física, principalmente quando o contribuinte tem outras atividades além daquela de cunho empresarial.*

28) *Consta no Termo de Descrição de Fatos subfaturamento na compra de imóveis rurais. Conforme art. 62 do RIR/1999, conclui-se “que a adquirir imóveis rurais, já dotados de benfeitorias, incluindo as pastagens artificiais, com escrituração pelo valor menor que aquele contratado, o contribuinte estaria deixando de aproveitar valores que influenciariam na tributação da atividade rural, de vez que pela legislação vigente, apenas o Valor da Terra NuaVTN e lançado na Declaração de Bens e Direitos, e as benfeitorias consideradas despesas nos meses dos efetivos pagamentos, e assim pagando mais imposto de renda.”, favorecendo, se verdade fosse a afirmação dos fiscais, o vendedor, quanto ao ganho de capital ou resultado da atividade rural, e não o contribuinte que adquiriu os imóveis.*

29) *Os cheques utilizados para pagamento, emitidos pela empresa Vitapelli, foram em decorrência de créditos que o mesmo possuía com a empresa, devidamente contabilizados*

*segundo a legislação e as normais de procedimentos aprovadas pelo Conselho Federal de Contabilidade e dentro dos padrões internacionais, e assim para evitar dupla incidência da Contribuição Provisória da Movimentação Financeira CPMF, foram depositados diretamente na conta dos alienantes, prática difundida e perfeitamente legal.”*

*30) DA SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS COM A VITAPELLI LTDA. A efetividade dos empréstimos feitos à empresa Vitapelli, da qual o contribuinte é sócio majoritário, está consubstanciada na escrituração da empresa, quando do ingresso de numerários, e nos pagamentos desta ao contribuinte quando da devolução dos mesmos, conforme Contratos de Mútuo.*

*31) Todos os contratos feitos, foram apresentados à fiscalização que preferiu ignorá-los e desta maneira desconheceu também a escrituração contábil da empresa, muito embora tenha admitido e citado os valores dos cheques que transitaram pelas contas bancárias. Junta ao presente, cópias de todos os contratos de mútuo efetuados entre o contribuinte e a empresa Vitapelli Ltda, bem como entre o mesmo e terceiros, revestidos das formalidades legais.*

*32) Não assiste razão aos Auditores, quando citam a falta de registro em cartório do Contrato de Mútuo, pois a jurisprudência administrativa, emanada do então Conselho de Contribuintes assim se manifesta.*

*33) “Seria também pouco inteligente por parte do contribuinte que, possuindo Lucros Acumulados, como consta dos Balanços Gerais levantados pela empresas nos anos examinados, cuja cópia anexa-se a presente, efetuar desvios de valores, quando a distribuição dos citados lucros não entrariam no compute dos rendimentos tributáveis pelo imposto de renda na pessoa física, conforme disciplina o artigo 39, inciso XXIX do Regulamento do Imposto de Renda já referido.”*

*34) Conforme “Balanços Gerais levantados em 31/12/2005, 31/12/2006 e 31/12/2007 , a empresa Vitapelli Ltda, tinha Lucros Acumulados de R\$ 14 milhões e 809 mil reais, R\$ 6 milhões e 887 mil reais, e R\$ 11 milhões e 804 mil reais, que juntamente com aumento de capital social no valor aproveitado de R\$ 14.250.000,00 dos Lucros, poderiam ter sido distribuídos aos sócios, cabendo 95% do contribuinte livre de qualquer taxaço pelo imposto de renda pessoa física, não havendo razão para fazer toda a "engenharia" mencionada no Termo Fiscal, para subtrair valores da pessoa jurídica para o patrimônio particular do fiscalizado.”*

*35) O Termo de Descrição, integrante do processo, menciona "a fiscalização efetuada na empresa Vitapelli Ltda....", tal fiscalização jamais existiu. Foram lavrados Autos de Infração de IRPJ, CSLL, IPI e IRRF, decorrentes de análises de pedidos de ressarcimento relativos ao PIS/COFINS e IPI, por ser uma empresa predominantemente exportadora.*

*36) “...no Termo de Descrição dos Fatos, consta a citação de empresas, cujos nomes foram extraídos do Termo de Verificação Fiscal, da suposta fiscalização feita na pessoa jurídica, e que*

*serviram de prova emprestada para a autuação na pessoa física, mister se faz reproduzir os argumentos constantes da impugnação dos Autos de Infração, de IRPJ e CSLL, referente a empresas mencionadas, bem como argumentos detalhados naquela peça impugnatória, ainda que não constem todos os nomes citados no relatório.”*

*37) Assim, reproduz-se argumentos constantes da impugnação dos Autos de Infração, de IRPJ e CSLL, referentes às empresas Alvorada Distribuidora de Carnes Ltda., CNPJ 03.912.363/000191; Arlindo Moreira Campos – Couros, CNPJ 06.997.685/000126; Carlos Roberto de Domenicis ME, CNPJ 03.583.719/000190; Comercial Frigonelli Ltda — CNPJ 03.739.574/000174; Comercio e Transportes Castelo de Serpa Ltda — CNPJ 04.842.983/000164; Copelco Componentes para Calçados Ltda — CNPJ 07.587.770/000121; Evair A. Ferrarese — CNPJ 06.297.301 1000105; Gell Comercio de Couros Ltda — CNPJ 05.446.0891/000138; Latino Comercio de Couros Ltda — EPP — CNPJ 06.344.078/000100; Marina Vieira da Silva Piracaia — CNPJ 02.424.668/000191; Max Comercio de Couros Rio Preto Ltda — CNPJ 06.272.377/000186; M J Aragão Cruz ME — CNPJ 00.432.430/000182; Paraíso Com. Componentes p/Calçados Ltda — CNPJ 07.301.184/000179; Silva de Porciúncula Comercio de Couro Ltda — CNPJ 07.340.773/000166; WG Couros Ltda CNPJ 04.461.371/000121.*

*38) Não merece prosperar o entendimento levado a efeito na autuação, tendo em vista que, conforme documentos acostado aos autos, resta comprovada a efetividade das operações de compras, bem como o recebimento das mercadorias.*

*39) O fato de em suas diligências a fiscalização não lograr êxito em localizar os contribuintes ou seus sócios, não lhes assegura o direito de glosar as operações com estes fornecedores, principalmente, porque as operações se referem ao ano de 2005 e a maioria das diligências e manifestações de inaptidão se deram apenas a partir de dezembro/2007.*

*40) É de se aplicar a legislação de regência em face de todo o conjunto probatório, afastando por completo, a aplicação do "caput" do artigo 82 da Lei 9.430/96. Nessa esteira tem decidido o Egrégio Conselho de Contribuintes.*

*41) Não se pode ignorar também, a busca da verdade real, abandonando todas as provas materiais e documentais, para se fundar apenas na declaração dos beneficiários de que não mantiveram relação comercial com as empresas diligenciadas, ou que estas e seus sócios não foram localizados para apresentar a documentação fiscal.*

*42) “...era preciso auditar os registros fiscais e contábeis da Vitapelli, efetuar um trabalho sério de investigação para buscar a verdade, que outra não é, senão a efetividade da compra, transporte, pagamento, transformação e exportação dos couros relativos a todas as notas fiscais contabilizadas pela empresa.”*

*43) Relata o Termo de Descrição dos Fatos que os empréstimos efetuados pelo Frigorífico Marfrig ao impugnante e dele para a Vitapelli e respectivas devoluções foram mera simulações*

*contábeis. Não se pode ignorar que o Frigorífico Marfrig é ao mesmo tempo cliente da pessoa física Nilson Riga Vitale e fornecedor de couros para a Vitapelli Ltda, existindo uma triangulação nas transações, havendo épocas que o Frigorífico é devedor a pessoa física e outras que ocorre o contrário, o mesmo acontecendo como a Vitapelli Ltda em relação àquela empresa.*

*44) Dessa maneira, jamais foram simuladas as operações, tanto é que os valores tramitaram nas contas, quando não bancárias, mas contábeis, e baseadas em Contratos de Mútuo, devidamente assinados com firmas reconhecidas em cartório, sendo dispensado o registro público, como tem decidido o Conselho de Contribuintes.*

*45) Os cheques foram emitidos para liquidar no Passivo da empresa, valores relativos a fornecedores, antes já liquidados de fato pelo impugnante, com recursos do Marfrig, e posteriormente devolvidos a este Frigorífico mediante o pagamento de suas duplicatas.*

*46) O fornecedor não pode aguardar débito vencido e a empresa correr o risco do protesto e do pedido de falência, razão pela qual o fiscalizado efetuou pagamento com cheques seus, muitas vezes pré-datados, e quando a empresa dispunha de numerário baixava o débito e ressarcia o contribuinte. Os Contratos de Mútuo anexados não deixam dívidas.*

*47) DEPÓSITOS EM DINHEIRO EM 2005 Anexa quadro demonstrativo no total de R\$ 959.564,57 (fl. 4.680). Embora conste no extrato bancário, valores depositados em dinheiro, existem depósitos em cheques, mas que por serem do mesmo Banco sacado, o histórico aparece dessa forma. O próprio Termo de Descrição corrobora essa afirmativa (fl. 79) ao mencionar que o cheque 147238 no valor de R\$ 436.000,00 do Banco do Brasil s/a, foi depositado no mesmo Banco, em nome do impugnante.*

*48) Na mesma situação estão ainda os depósitos abaixo, que não integram a relação mencionada:*

*a) Depósito feito em 17/01/2005, no Banco do Brasil s/a, e originário do cheque 147234, no valor de R\$ 270.000,00 do mesmo Banco, como consta às folhas 80 e 81 do Termo Fiscal.*

*b) Depósito feito em 15/02/2005, no valor de R\$ 40.000,00, com utilização do cheque do próprio Banco do Brasil número 147241, como consta às fls. 81 e 82.*

*c) Depósito de 14/06/2005, no valor de R\$ 56.000,00, com uso do cheque do próprio Banco SantanderBanpespa, como consta à folha 83.d) Depósito efetuado em 02/03/2006, no valor de R\$ 80.000,00, com uso do cheque de próprio Banco SantanderBanespa, como consta à folha 84.*

*e) Depósito de 10/03/2006, no valor de R\$ 40.000,00, com uso do cheque do próprio Banco SantanderBanespa, como consta as folhas 84 e 85.*

f) Depósito de 25/04/2006, no valor de R\$ 100.000,00 com uso do cheque do próprio Banco SantanderBanespa, como consta às folhas 86 e 87.

g) Depósito feito 11/05/2006, no valor de R\$ 60.000,00, com uso do cheque do próprio Banco SantanderBanespa, como consta às folhas 87 e 88.

49) “Como o relatório fiscal, menciona os dados acima, como exemplificativos, torna-se necessário pesquisar e obter todos os valores nas condições explicitadas, depositadas nos anos examinados, e para isso é preciso prazo, como se aventou na preliminar de cerceamento de defesa.”

50) O Termo Fiscal, cita à folha 80, que os valores relatados seriam excluídos da tributação, mas os valores continuaram constando da relação de valores não comprovados e serviram de base de cálculo dos rendimentos tributados. Portanto, essa simples falha, dentre outras tantas existentes no processo, revelam a fragilidade do trabalho fiscal, que precisa ser revisto e aprofundado, sob pena de condenar o contribuinte a suportar um Auto de Infração com valor estratosférico, feito sem o menor cuidado, pois o impugnante jamais auferiu tal soma rendimentos.

51) Solicita sejam desconsiderados os valores considerados em duplicidade ou seja como depósito inicial e novamente quando da liberação do valor, bem como os estornos procedidos pelo Banco, conforme relacionados abaixo:

**Valores em duplicidade**

DATA	VALOR R\$
23/02/2005	628,00
13/04/2005	2.968,73
24/05/2005	945,28
02/06/2005	23.828,30
13/06/2005	849,34
27/07/2005	2.030,00
23/08/2005	24.098,21
	586,46
02/09/2005	586,46
07/10/2005	2.030,00
16/11/2005	755,00
28/11/2005	11.942,65

**Estornos**

DATA	VALOR R\$
11/02/2005	1.250,00
14/02/2005	64.001,08
23/02/2005	628,00
13/04/2005	7.070,00
13/04/2005	2.968,73
14/04/2005	20.015,50
18/04/2005	14.112,20
17/05/2005	644,28
17/05/2005	1.157,40
24/05/2005	945,28
02/06/2005	23.828,30
13/06/2005	849,34
27/07/2005	2.030,00
23/08/2005	24.098,21
30/08/2005	586,46
02/09/2005	586,46
07/10/2005	2.030,00
25/11/2005	755,00
28/11/2005	11.942,65

52) Anexa os seguintes comprovantes:

a) Recebimento através do Banco Itaú S/A, no valor de R\$ 246.666,11, em 14/01/2005, decorrente de pagamento feito pelo Frigorífico Marfrig, resultante do abate de 252 novilhos, conforme nota fiscal de entrada de 11/05/2005, nº 19073, como consta da relação inserida à folha 09 do Termo Fiscal e aceita pela fiscalização para comprovação da receita da atividade rural.

b) Recebimento através do Banco Real, no valor de R\$ 235.478,73, proveniente da venda de 293 bois e 11 vacas, resultante da NFE 18.293, como consta à folha 09 mencionada e aceita pela fiscalização, recebido em 26/09/2005.

c) TED no valor de R\$ 174.725,45, através do BANESPA. No histórico do lançamento consta "Depósito Frigorífico Bom Mart, referente 233 bois, ocorrendo recebimento em 01/02/2005". O citado valor já foi tributado como receita omitida da atividade rural.

d) Comprovante bancário da operação de crédito no BANESPA, no valor de R\$ 146.250,00, onde consta o histórico "vr referente operação de crédito Nilson", que ratifica a natureza do referido valor.

- e) *Transferência do valor de R\$ 131.000,00, trata-se de operação de transferência de conta bancária da mesma titularidade, ou seja, da conta 154903 para 186295, do Banco do Brasil S/A.*
- f) *TED no valor de R\$ 125.267,79, através do BRADESCO., conforme histórico do lançamento, em 06/09/2005, trata-se de venda de 119 bois ao Frigorífico Marfrig, como se vê: " VR REFERENTE TED REC MARFRIG", sendo portanto receita da atividade rural. Esse valor foi considerado como receita omitida na atividade rural e também como rendimentos relativos a depósitos não comprovados.*
- g) *Transferência do valor de R\$ 118.400,00 entre contas de titularidade do impugnante, do Bradesco para o Banco do Brasil, sendo que o valor foi precedido de um depósito no Bradesco de R\$ 118.457,40, feito pela Frigorífico Frigonova Ltda, como consta da cópia do cheque de 14/11/2005 que se junta neste ato.*
- h) *Transferência do valor de R\$ 80.000,00, trata-se de transferência de valor, do Banespa para o Bradesco, ambas as contas cujo titular é o impugnante. O comprovante anexo comprova o débito de R\$80.000,00, no Banespa em 23/11/2005, mesma data do crédito no Bradesco.*
- i) *Depósito de 02 cheques no BANESPA, nos valores de R\$ 57.041,17 e R\$ 2.759,00, totalizando o valor de R\$ 59.800,17, emitidos pelo Frigorífico Bom Mart e Maurilio Candido, respectivamente, em 05/12/2005, resultantes da venda de bovinos.*
- j) *Cédula rural pignoratícia, com vencimento em 13/12/2006, no valor de R\$ 59.670,00, referente ao depósito feito por Alessandra Amorim Vitale, em 14/12/2005, oriundo de financiamento rural em seu nome no Banco do Brasil e cujos recursos foram utilizados pelo contribuinte.*
- k) *Transferência no valor de R\$ 20.000,00, em 23/08/2005, do Banco Sudameris para o Banespa, ambas as contas do fiscalizado.*
- l) *Crédito no valor de R\$ 44.759,00, em 06/02/2007, referente a financiamento de crédito rural feito pelo Banco ABN AMRO Real S/A, sucessor do Bamerindus.*
- m) *Depósito no valor de R\$ 43.886,40, em 10/10/2007, decorrente de venda de gado, conforme NFE 010722 do Frigorífico C.J. Comércio Ltda., datada de 09/10/2007.*
- n) *Depósito de R\$ 59.129,40, em 19/07/2005, proveniente de venda de gado, que integra a receita da atividade rural.*
- o) *Depósitos provenientes de empréstimos com terceiros para suprir desajustes momentâneos de empresas e pessoas físicas. O prazo concedido impediu trazer comprovações.*

DATA	VALOR R\$
22/02/2005	140.000,00
12/05/2005	200.000,00
12/05/2005	62.500,00
12/05/2005	9.600,00
19/05/2005	16.716,00
19/05/2005	67.000,00
19/05/2005	20.000,00
19/05/2005	29.337,00
19/05/2005	47.886,63
19/05/2005	16.002,03
19/05/2005	11.160,00
19/05/2005	30.000,00
20/05/2005	14.396,57
23/05/2005	7.876,95
15/06/2005	13.533,00
15/06/2005	13.392,00
16/06/2005	30.000,00
16/06/2005	70.000,00
16/06/2005	28.545,40
16/06/2005	31.693,70
16/06/2005	12.800,00
16/06/2005	97.500,00
16/06/2005	39.085,15
20/07/2005	78.000,00
19/09/2005	106.242,40
28/09/2005	50.000,00

p) Um depósito que engloba vários cheques, que foram liberados em prazos diferentes de acordo com a praça de emissão, ocasionando crédito no depósito e na liberação e que devem ter os valores excluídos da relação de não comprovados. Somente no ano-calendário de 2005, esse valor totaliza R\$ 2.682.604,45.

q) Depósito de R\$ 500.000,00 em 28/11/05, cujo histórico constante no extrato bancário do Bradesco menciona "Recebimento fornecedor MARFRIG", tratando-se, portanto, de pagamento dessa empresa ao contribuinte.

r) Transferência de R\$ 500.000,00 em 28/11/2005, da agência 1702, do Bradesco, para agência 258, conta 765072727, do Banco 356, tendo como origem, do mesmo Bradesco, o recebimento do MARFRIG.

s) Há inúmeros depósitos efetuado na conta do contribuinte e originários de cheques e transferências de seu genitor senhor Nilson Vitale, quais sejam:

DATA	VALOR R\$
20/07/2005	78.000,00
01/09/2005	47.000,00
01/09/2007	3.000,00
28/03/2006	5.000,00
28/04/2006	7.577,00
04/05/2006	90.000,00
11/10/2006	9.716,80
22/01/2007	8.250,00
15/03/2007	1.700,00
27/03/2007	243.000,00 *
27/03/2007	225.400,00 **

\* Cheques nos valores de R\$ 64.300,00; 63.800,00; R\$ 62.400,00 e R\$ 52.500,00, do Bradesco.

*\*\* Cheques nos valores de R\$ 65.000,00 e R\$ 50.400,00, ambos do Banco Sudameris.*

*t) Transferência R\$ 23.367,89, em 08/08/2006, da conta do Bradesco, agência 1702, para a conta do Banespa, agência 033, ambas de titularidade do impugnante.*

*u) Depósito de R\$ 43.581,53 efetuado no Bradesco, agência 1.702, em 18/10/2006, é proveniente da venda de gado para o Frigorífico Frigonova, e integrou a receita da atividade rural já considerada no trabalho fiscal.*

*v) Transferência de R\$ 1.350,00 da conta 101834 para a de número 154903, ambas do Banco do Brasil, agência 973, e de titularidade do impugnante.*

*w) Depósito de R\$ 175.289,28, em 05/12/2006, no Bradesco, agência 17027, sendo originária da venda de gado para a empresa, Industria e Comercio de Carnes Minerva Ltda, conforme nota fiscal 014757, emitida em 05/12/2006, no valor de R\$ 188.418,27. “O relatório de documentação, deixa claro a movimentação existente com a referida empresa, demonstrando saldo anterior, em 04/12/2006, pagamento de R\$ 175.289,28 em 05/12/2006, e saldo remanescente.”*

*x) Transferências de R\$ 138.770,00 e R\$ 149.432,16, em 24/05/2007 e 20/12/2007, respectivamente, da conta de Maria J. Ramos Amorim Vitale, do Banespa para a conta do contribuinte no Banespa.*

*y) Transferência de R\$ 137.770,00, em 24/05/2007, da conta de Nilson Amorim Vitale Junior do Banespa para a conta do contribuinte no Banespa.*

*z) Transferências de R\$ 150.000,00, R\$ 50.000,00 e R\$ 4.000,00, em 31/07/2007, 31/07/2007, 25/10/2007, respectivamente, da conta de Nilson Vitale, do Bradesco, para a conta do contribuinte no Banco do Brasil.*

*aa) Transferências de R\$ 47.750,00, R\$ 39.040,00, R\$ 12.000,00, em 24/04/2007, mais três transferências de R\$ 59.397,00, efetuadas em 24/05/2007, provenientes de créditos feitos por Cleide Nigra Marques dos Santos (R\$ 12.000,00, R\$ 47.760,00 e R\$ 59.397,00), Marina Fumie Sugawara (R\$ 39.040,00 e R\$ 59.397,00) e Alessandra Amorim Vitale (R\$ 59.397,00).*

*53) .O relatório fiscal de fl 20, cita que não foi comprovada a natureza da operação que resultou no envio dos recursos efetuados por pessoas próximas ao fiscalizado (filho, filha, cônjuge e diretoras da Vitapelli) e que não consta na DIRPF/08 do fiscalizado qualquer referência de operações realizadas com os remetentes dos recursos. “Que tipo de operações poderiam ser aquelas feitas com filhos, cônjuges e diretores, a não ser empréstimos de emergência obtidos pelos mesmos e repassados ao contribuinte, ou eles pagariam ao pai ou empregador valores tido como rendimentos e tributáveis?”*

*54) “Quanto a não constar da Declaração de Ajuste Anual, chega ser risível o argumento utilizado, já que tal declaração contempla os rendimentos tributáveis ou não e a situação*

*patrimonial em 31 de dezembro. Trata-se assim, de uma situação estática, e não há obrigação de se citar operações feitas durante o transcorrer do ano, nem existindo campos para tais lançamentos.”*

*55) É totalmente inconsistente a tributação de valores, tido como omissão de receita da atividade rural, como se passa a demonstrar.*

*56) No Termo de Descrição de Fatos, demonstra que foram apresentadas notas fiscais de receitas que totalizaram R\$ 5.379.175,53, e que foi declarado no anexo de atividade rural o valor de R\$ 4.698.251,48, no ano-calendário de 2.005, resultando em omissão de receitas no valor de R\$ 623.057,57. Foi constatado ainda o valor de R\$ 55.730,22, como receita omitida da atividade rural, resultando no valor de R\$ 678.787,79 a ser tributado como receita. Foi elaborado um quadro demonstrativo, apurando diferenças declaradas a maior nos meses de janeiro, março, maio, junho, julho e novembro de 2.005, e a menor dos meses de fevereiro, abril, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2.005.*

*57) O trabalho fiscal desprezou os valores declarados a maior e tributou todos aqueles lançados a menor, sem considerar que as vendas foram comprovadas pelos meios previstos na legislação, especificamente a nota do produtor, e que não coincidem com os valores lançados na atividade rural, porque no anexo lança-se no mês de recebimento da venda, que nem sempre ocorreu no mesmo mês de emissão da nota fiscal. Desta maneira utilizou-se uma base de cálculo de R\$ 1.229.114,28, quando o seria, segundo o próprio Termo de Descrição, R\$ 678.787,79.*

*58) A fiscalização não teve o cuidado de verificar que no ano-calendário de 2.005, o impugnante fez opção pelo artigo 71 do Decreto 3.000/99, ou seja, considerou 20% da receita bruta como rendimento tributável. Deve ser, se correto o trabalho de apuração de omissão de receitas da atividade rural, ser considerada a receita de R\$ 678.787,79, que resultaria em tributar uma base de R\$ 135.757,55 e não a base de R\$1.229.114,28.*

*59) A aplicação da multa agravada alcançou até os rendimentos tidos como omitidos na atividade rural.*

*60) “É um contra senso alguém omitir propositadamente receita da atividade rural, cuja tributação é favorecida pela legislação, atingindo no máximo 5,5% da receita bruta, ou seja, 27,5% (se alcançar esta faixa) sobre 20%, que é base de cálculo máxima presumida pela Lei, nos termos do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda —RIR).”*

*61) Para que se torne possível a aplicação da multa agravada, necessário se faz a comprovação de que houve sonegação, fraude ou conluio, o que não se verifica no presente caso. Em momento algum o fisco produziu qualquer prova, não há como subsistir a aplicação de penalidade agravada de 150%.*

*62) •Têm-se manifestação nesse sentido do Conselho de Contribuintes.*

63) *O Termo de Descrição dos Fatos resume-se em considerar simulações de empréstimos do contribuinte com a empresa da qual é sócio majoritária, bem como dos empréstimo com terceiro, no caso o Frigorífico Marfrig, e da compra sub faturada de imóveis rurais. “As três hipóteses foram rechaçadas com argumentos expostos na presente peça impugnatória, e se outras comprovações não foram feitas se deve a exiguidade do prazo concedido e a negativa de sua dilação, como se retro mencionou.”*

64) *A aplicação da multa agravada exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária, a qual se trata de simples presunção de omissão de receitas, não caracterizando evidente intuito de fraude. Não basta ao fisco entender presentes “fortes evidências de intuito de fraude”.*

65) *“Jamais poderá o Fisco, sem fazer a prova contundente e cabal da suposta conduta fraudulenta, impor sanções qualificadas. Até mesmo porque o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 112, dispõe que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”*

66) *“...punir o contribuinte com multa qualificada, com lastro em juízo discricionário da fiscalização, é verdadeiro atentado ordem jurídica, aos princípios da proteção da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da boa-fé, da presunção da inocência e, acima de tudo, da justiça.”*

67) *O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, editou as súmulas nº 25 e 34 sobre o assunto.*

68) *“...jamais usou de “laranjas”, “testas de ferro” ou “interpostas pessoas” para efetuar transações e jamais se utilizou das chamadas “contas bancárias frias”, pelo contrário sempre assumiu todos os seus atos e tem suas empresas e propriedades em seu nome.”*

*Em face de todo o exposto, requer o contribuinte:*

*1. Seja anulado o Auto de Infração, por comprovada ocorrência do cerceamento do sagrado direito de defesa, amparado pela Constituição Federal; 2. Na persistência da não anulação, que seja considerado o período de janeiro a outubro de 2.005, alcançado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5172/66; 3. Declarar improcedente o Auto de Infração no tocante a base de cálculo de rendimentos estribada em depósitos e créditos bancários; 4. Não prosperando esse entendimento, seja concedido prazo razoável, para pesquisas e buscas junto a instituições financeiras e fornecedores de comprovações para os*

*créditos e depósitos que foram objeto de tributação; 5. Considerar os depósitos bancários apenas como simples presunção e aprofundar as investigações sobre cada um deles, e considerar os valores de um mês como saldo para o mês seguinte, pois do contrário estar-se-ia muitas vezes, tributando o valor de mesma origem varias vezes; 6. Retificar a base de cálculo da tributação do rendimento da atividade rural, pois que encontrada ao desamparo da legislação; 7. Cancelar o agravamento da multa de ofício; 8. Determinar todas diligências, perícias e exames necessários, inclusive em relação à empresa Vitapelli Ltda., para que se encontre a verdade dos fatos e se faça plenamente a justiça tributária, intimando-se novamente e abrindo prazo ao contribuinte para todos os esclarecimentos.*

*Em 14/12/2011, apresentou aditamento às razões já formuladas com o objetivo de oferecer uma síntese dos fatos determinantes do lançamento e das razões desenvolvidas na peça impugnatória, alegando, em suma, as razões já anteriormente expendidas na referida impugnação de fls. 4.838/4.912, acima relatada, acrescentando que o contribuinte é vítima das empresas fornecedoras que não se revestiam de regularidade quando da emissão de notas fiscais das mercadorias adquiridas. Alega, ainda, que para o documento ser considerado inidôneo é necessário que haja publicação pela Autoridade Fiscal de Ato Declaratório e declaração de inidoneidade da empresa por parte da Administração Federal e apresenta alguns documentos para justificar depósitos bancários não comprovados no procedimento fiscal."*

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP2) entendeu por considerar procedente em parte a impugnação, para cancelar do crédito tributário exigido no auto de infração de fls. 4.814/4.824 – Vol. XXIII, considerando os resultados obtidos relativos à Atividade Rural do voto. Ainda, cabe mencionar tabela, de fl. 7.596, abaixo reproduzida:

<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (REAIS)</b>				
		2005	2006	2007
Exigido	Imposto	3.171.040,02	2.520.050,64	4.230.152,57
	Multa Proporcional	4.756.560,03	3.780.075,96	6.345.228,85
Exonerado	Imposto	300.673,10	22.000,00	0,00
	Multa Proporcional	451.009,65	33.000,00	0,00
Mantido	Imposto	2.870.366,92	2.498.050,64	4.230.152,57
	Multa Proporcional	4.305.550,38	3.747.075,96	6.345.228,85

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 7605/7705, reiterando as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencido. Na oportunidade, o contribuinte juntou documentos, de fls. 7707/7802, a fim de comprovar os seus argumentos. Em seguida, apresentou o contribuinte petição de fls. 7806/7819, acompanhada de documentos de fls. 7820/8061.

Com a chegada dos autos a este Conselho, foi proferida a Resolução nº 2202-000.476, onde foi determinado o sobrestamento do presente processo, em razão da preliminar de quebra de sigilo bancário.

Importa referir que à fls. 8089/8119, em 17/07/2014, o contribuinte postulou por petição, acompanhada de documentos, o sobrestamento do feito até que: a) o processo (ação de exibição de documentos) que ele move em face do Banco Santander (processo nº 0022445-41.2011.8.26.0482), com trâmite perante a 5ª Vara Cível de Presidente Prudente/SP tenha fim, de modo que ele possa juntar aos autos os comprovantes de movimentações financeiras ocorridas no período fiscalizado; b) que ocorram o trânsito em julgado de 14 (quatorze) processos administrativos fiscais que tratam de pedido de ressarcimento de PIS e de COFINS cujos fatos geradores estariam abarcados no período da autuação, conforme item 10 da petição (fl. 8091/8092).

Ainda, à fl. 8121/8123, em 01/08/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta-se no seguinte sentido:

*"(...) Por todo o exposto, esta Procuradoria não concorda com o adiamento indefinido do julgamento deste processo (o que acontecerá se se aguardar o cumprimento da decisão judicial de exibição de documentos). Concordamos apenas no aguardo quanto às decisões de processos em tramitação perante o CARF que repercutirão neste caso concreto.*

*Caso seja deferido o sobrestamento nos termos por nós sugeridos, devem-se adotar providências no sentido de que as demais Câmara em que tramitam os processos citados pelo Contribuinte informem a esta 2ª Câmara da 2ª Seção, o resultado dos julgados e diligências lá realizados."*

Ainda, FOI recebido no dia 29/09/2014 Memorando no. 315/ASTEJ/PRESI/CARF-MF determinando o sobrestamento deste processo. Segundo consta em decisão proferida pelo TRF1 em agravo de instrumento no 40759.50.2014.4.01.000/DF, interposto pela parte, contra decisão do Juiz Federal da 21. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ordinária, acolhe-se o pedido do recorrente determinando o sobrestamento do referido processo administrativo, em razão do pedido de quebra do sigilo bancário. No entanto, a sentença da referida ação foi de improcedência dos pedidos, sendo proferido à fl. 8165 despacho de encaminhamento com o seguinte teor:

*"Tendo em vista a revogação da medida judicial que suspendera a análise do Recurso Voluntário, retorno o presente ao CARF para continuidade do julgamento."*

Mais recentemente, às fls. 8168/8171, em julho/2017, o contribuinte vem aos autos requerer a juntada de relatório técnico contábil e fiscal. O referido relatório é juntado aos autos às fls. 8172/8206, com anexos e documentos que se encontram às fls. 8207/8307.

Por fim, em 11/09/2017, às fls. 8310/8312, o contribuinte peticiona requerendo o sobrestamento do feito, reportando-se a petição da Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 8121/8123, que teria concordado em parte com seu pedido, haja vista que manifestou-se à época dizendo que *"não se opõe ao sobrestamento temporário tendente a aguardar o desenrolar dos processos em tramitação no CARF que, porventura, tenham repercussão nesta autuação"*. Com isso, pretende a contribuinte que primeiro ocorra o trânsito em julgado dos seguintes pedidos de ressarcimentos, processos administrativos nº 15940.000501/2007-28, 15940.000302/2007-10, 15940.000301/2007-75, 15940.000300/2007-21, 15940.000299/2007-34, 15940.000298/2007-90, 15940.000297/2007-45,

15940.000293/2007-67, 10835.003027/2004-27, 10835.002289/2005-55, 10835.001555/2005-22, 10835.000830/2005-91, 10835.000162/2005-00 e 10835.000068/2006-23, para que após, seja o presente processo apreciado por este Conselho.

Esta Turma julgadora proferiu a Resolução nº **2202-000.803, de 12/09/2017, determinando a conversão do julgamento em diligência, para** que a Unidade de origem da RFB, de posse de todas os documentos até então existentes nos autos, produza relatório detalhado e conclusivo quanto as exclusões de base de cálculo requeridas pelo contribuinte, consoante tabela acima reproduzida, de modo a identificar se o lançamento realmente se materializou com uma base de cálculo maior do que a devida, em especial quanto aos quesitos do relatório técnico 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.12 e 4.16, o qual já apontaram que a base de cálculo estaria a maior em R\$ 6.058.932,14, além das demais informações constantes do relatório técnico que sejam relevantes para concordância ou oposição.

Quando do retorno dos autos da diligência, a unidade Preparadora promoveu a juntada do Relatório de Diligência Fiscal, em fls. 8360/8366.

Do Relatório, o contribuinte apresentou contrarrazões, em fls. 8367/8363, com a alegação de que a análise do Relatório deixou de verificar todos os documentos contidos nos autos e as outras informações do relatório técnico. Pelas razões expostas, requereu que houvesse nova diligência, conforme delineado por este Colegiado, sendo concedido novo prazo para manifestação.

Em 18 de julho de 2018, o contribuinte juntou aos autos Laudo Pericial Complementar, a respeito especificamente ao quesito 4.12, item d). O laudo apresentou seu parecer no seguinte sentido:

*“Diante disso, entendemos que o Imposto de Renda Retido na Fonte, recolhido pela Marfrig, por sua natureza e pela completa identificação do Sr. Nilson Riga Vitale, tem destinação de antecipação de pagamento de Imposto de Renda da Pessoa Física do mencionado Senhor, gerando, portanto, crédito para abatimento de imposto apurado.”*

Por fim, o contribuinte complementa sua manifestação sobre o Relatório de Diligência Fiscal às fls. 8392/8393, em que, novamente, requer que a diligência determinada por este Conselheiro seja cumprida de forma integral, levando em consideração os laudos periciais apresentados. Alternativamente, requer seja realocada a autuação do imposto de renda retido na fonte em face dos contratos de empréstimo para que seja abatido do montante cobrado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

### 1. Preliminares.

#### 1.1 Suspensão do processo.

Diante da inexistência de previsão legal ou regimental, não há como acolher o pedido do contribuinte de suspensão ou sobrestamento do feito. Portanto, rejeita-se tal pedido.

### **1.2 Quebra de sigilo bancário.**

Alega o recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Ademais, quanto a alegação de aplicação imediata alegada pelo contribuinte, impõe referir que o art. 6º da lei complementar nº 105/01 e a Lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

### **1.3 Alegações de inconstitucionalidade.**

Quanto a alegação da recorrente contrariedade a Constituição e a princípios constitucionais, deixo de analisá-lo pois este Conselho não possui competência para ser pronunciar a respeito, nos termos da Súmula CARF nº 02: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

### **1.4 Nulidades do lançamento.**

No tocante a alegação de nulidades do lançamento, cumpre destacar o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, balizador do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

*Art. 59 – São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."*

Pela leitura do inciso I do dispositivo acima transcrito, depreende-se que basta que os atos e termos processuais tenham sido lavrados por pessoa competente para que

sejam considerados válidos, esclarecendo-se que esses atos e termos são os chamados, no processo civil, despachos de mero expediente, sem qualquer carga decisória. Note-se quanto às decisões – e a lei não faz qualquer distinção e, portanto, está-se tratando aqui, também, das decisões interlocutórias – são tratadas no inciso seguinte. Delas é exigido, para que sejam tidas como eficazes, terem sido proferidas por autoridade competente e sem preterição no direito de defesa do requerente.

Assim sendo, a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, não tendo como se enquadrar o lançamento em tela nas disposições contidas no precitado artigo. Observa-se, ainda, que o contribuinte, ao expor seus argumentos na impugnação, assim como em recurso voluntário, demonstra pleno conhecimento da infração que lhe foi imputada.

Nessas circunstâncias, esvai-se qualquer argumentação do autuado no sentido de questionar a validade do presente lançamento.

### **1.5 Cerceamento de defesa.**

O artigo 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, prevê a possibilidade de a autoridade julgadora determinar, “*de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis*”.

No tocante ao pedido de perícia, o artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, estabelece a obrigatoriedade de a impugnação especificar os quesitos referentes aos exames desejados e indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito.

Ressalte-se que tais requisitos não foram atendidos, razão pela qual se considera não formulado o pedido, com fulcro no § 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972 (parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748/1993).

Ademais, em relação a fatos passíveis de serem comprovados por documentos, como é o caso dos autos, incumbe ao sujeito passivo apresentá-los no prazo para impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 16, § 4º, do Decreto citado (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532/1997).

Quanto às arguições de nulidade do lançamento de que trata o presente feito, observe-se que, de acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei.

Também sustenta a recorrente a nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado sem intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos. Ocorre que não invalida o lançamento decorrente de revisão da declaração de ajuste anual a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos. Ocorre que, na hipótese de revisão da declaração de ajuste anual, o lançamento poderá ser efetuado com base nos

elementos de que dispuser a repartição, nos termos do artigo 835, § 2º, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR Decreto nº 3.000/1999).

Deste modo, não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência. Portanto, rejeito as preliminares de nulidade.

### **1.6 Das provas, perícia e pedidos de novas diligências.**

A perícia e as diligências requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente tal pedido.

Por sua vez, a solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi seja* suportado por aquele que alega. Portanto, improcedente tal pedido. Descabe, ainda, a inversão do ônus da prova.

Deste modo, rejeito as referidas preliminares suscitadas pelo contribuinte.

### **1.7 Decadência.**

Alega o contribuinte que, nos termos do artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5172/1966, os valores constantes do Auto de Infração, decorrentes da atividade rural, até outubro de 2005, bem como aqueles relativos aos depósitos bancários até 31/10/2005, estão alcançados pela decadência e não poderiam ser objetos de lançamento.

Eis o dispositivo invocado pela recorrente:

*Art. 42. [...]*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

Em se tratando de pessoa física, o valor considerado, por força da presunção, como rendimento omitido é tomado, para fins de tributação, como recebido no mês em que realizado o depósito, incidindo o tributo no próprio mês. Não obstante, à semelhança do que ocorre com os demais rendimentos, fica ele sujeito à tributação na declaração de ajuste anual. Assim, a lei cingiu-se a estabelecer uma presunção, na qual não se pode ver uma forma específica de tributação.

Dessa forma, tem-se que o fato gerador ocorre ao final do ano-calendário. Assim, em relação ao ano-calendário mais antigo (2005), iniciando-se, caso aplicável ao contribuinte a regra mais favorável (a contida no art. 150 § 4º do CTN), em 1º de janeiro de 2006 a contagem do prazo decadencial, não tendo se exaurido este antes da notificação do lançamento que ocorreu em 1º/12/2010 (fl. 4.827),

Cumpre salientar que o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Súmula CARF nº 38).

Assim, seja pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN ou do art. 173, inciso I, também do CTN, tem-se por não configurada a decadência.

Portanto, rejeita-se a preliminar de decadência.

## 2. Mérito.

O relatório técnico contábil e fiscal, de fls. 8172/8206, com anexos e documentos que se encontram às fls. 8207/8307, elaborado por auditores contratados pelo contribuinte, teve, conforme referido pelo recorrente, objetivo principal de fornecer posicionamentos técnicos sobre as regularidades em operações rurais e de transações financeiras, realizadas nos exercícios de 2005 a 2007, por parte do recorrente, que são objeto da autuação do IRPF.

Assim, segundo o recorrente:

*"1. O trabalho compreendeu a análise minuciosa do processo administrativo, verificações de documentos, análises de registros contábeis e fiscais, bem como de obtenção de informações disponibilizados pelo recorrente.*

*2. O ilustre Perito Contábil fez verificações que, com a devida vênia, desmontam muitas afirmações feitas pela fiscalização, as quais, num primeiro olhar, transmitem um cenário negativo. As conclusões periciais certificam que o cenário não é aquele pintado pela fiscalização.*

*3. O trabalho ora apresentado, dada a complexidade do caso e volume de informações contábeis e fiscais, é de suma importância para o julgamento do recurso."*

Deste modo, o contribuinte apresenta, em breve síntese, na petição de fls. 8168/8171, algumas conclusões do referido relatório técnico:

- O montante de R\$ 9.156.000,00, emprestado por Marfrig Frigoríficos e Comércio de Alimentos Ltda., comprovadamente tributado por aquela empresa, deve ser excluído da base de cálculo apurada pela RFB, em desfavor do recorrente. A Marfrig reconheceu ter efetuado os empréstimos ao recorrente, mas, por se tratar de Companhia aberta, com ações negociadas em bolsa, entendeu por bem, para evitar fiscalização da parte da RFB, tributar o montante mutuado como pagamento realizado a beneficiário não identificado (art. 674 do RIR), mesmo identificando-o. A Administração da Marfrig procedeu ao recolhimento do IRRF, imposto de renda retido na fonte, de responsabilidade do recorrente, calculado à alíquota de 35% do valor mutuado;
- Há necessidade de revisão da base de autuação da fiscalização, para os devidos ajustes de casos. Se retificados os casos apurados, o reflexo na base de cálculo de autuação seria de R\$ 6.058.932,14, conforme detalhadamente demonstrado no laudo;
- O crescimento acumulado dos bens e direitos do recorrente, nos três anos (2005 a 2007), ao contrário do alegado pela fiscalização, foi de 175% e não de 275%;
- O volume de operações financeiras realizadas pelo recorrente, nos anos calendário de 2005 a 2007, é compatível com as atividades rurais, empresariais e patrimoniais, que detém e declarou. A perícia concluiu ser razoável afirmar que o recorrente, considerando todas as

suas atividades (empresariais rurais, imobiliárias e os investimentos), movimentou em suas contas bancárias, no período de 2005 a 2007, mais de R\$ 110.000.000,00 (cento e dez milhões de reais);

- O movimento financeiro, de pagamentos e recebimentos, não determina diretamente o quanto de rendimentos foi percebido nas operações. Mas, se consideradas as atividades empresariais rurais, imobiliárias e de investimentos, realizadas pelo recorrente e tributadas na sua declaração de imposto de renda, com rendimentos acima de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), nos anos de 2005 a 2007, há aproximadamente a 8% (oito por cento) de rendimentos tributados sobre o movimento operacional financeiro, bem próximo da determinação do lucro presumido para as empresas, conforme legislação tributária vigente;
- Para os empréstimos financeiros realizados pelo recorrente à sua investida Vitapelli Ltda., no ano calendário de 2006, foram formalizados por meio de contratos de mútuo, havendo provas da entrega dos recursos financeiros pelo recorrente e devoluções financeiras parciais pela Vitapelli. Além disso, que os valores e saldos das transações financeiras conferem pelos registros entre essas partes;
- A acusação fiscal de que parte da omissão de rendimentos seria arquitetada por meio de operações comerciais realizadas com fornecedores de matérias-primas da empresa Vitapelli considerados como inidôneos é contrária a decisões do CARF que consideram essas operações regulares;
- Os registros contábeis e fiscais da empresa Vitapelli Ltda., da qual o recorrente é sócio, são regulares e observam as leis comerciais e fiscais, mantendo identificação individualizada das transações, principalmente para os seus fornecedores.

Por tais razões, requereu a contribuinte que seja levado em consideração o trabalho pericial realizado, o qual corrobora todas as alegações já formuladas, a fim de que a autuação seja cancelada.

Importa destacar que as considerações finais do relatório técnico apontam que a base de cálculo do tributo estaria majorada em R\$ 6.058.932,14, com base em vários argumentos, assim identificados e justificados:

Quesito	R\$	Descrição
4.4	550.326,49	Tributação rural autuada a maior
4.5	19.264,45	Duplicidade de autuação
4.6	41.797,30	Falta de exclusão em lista de créditos
4.7	227.681,26	Falta de exclusão em lista de créditos
4.8	19.788,89	Falta de exclusão de estornos
4.12	505.821,79	Créditos identificados da Marfrig Ltda., tributados exclusivamente na fonte.
4.16 a)	437.303,54	Créditos identificados pelo Banco Bradesco, relativos a operações rurais
4.16 b)	52.500,00	Créditos identificados pelo Banco HSBC, relativos a transferência de conta garantida
4.16 c)	1.498.007,94	Créditos identificados pelo Banco do Brasil, relativos a resgate de aplicação financeira, transferência bancária entre contas do Sr. Nilson Riga Vitale no Banco Bradesco e de operações rurais
4.16 d)	2.706.440,48	Créditos identificados pelo Banco do Brasil, relativos a descontos de cheques recebidos em transações comerciais e rurais.
	<b>6.058.932,14</b>	<b>Total de casos apurados nos testes</b>

Ainda, é referido no referido relatório técnico que o volume de operações financeiras realizadas pelo Sr. Nilson Riga Vitale, nos anos calendário de 2005 a 2007, é compatível com as atividades rurais, empresariais e patrimoniais, que detém e declarou; que o montante emprestado por Marfrig Frigoríficos e Comércio de Alimentos Ltda., comprovadamente tributado por aquela empresa, deve ser excluído da base de cálculo apurada pela RFB, em desfavor do Sr. Nilson Riga Vitale; e, por fim, que os registros contábeis e fiscais da empresa Vitapelli Ltda. são regulares e observam as leis comerciais e fiscais, mantendo identificação individualizada das transações, principalmente para os seus fornecedores.

Verifica-se, por exemplo, no relatório técnico elaborado:

a) que haveria duplicidade de autuação no valor de R\$ 19.264,45, conforme lançamentos abaixo:

BANCO	AGÊNCIA	CONTA	DATA	VALOR	HISTÓRIO
001	0097	18629	19/05/2005	6.598,00	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO
001	0097	18629	19/09/2005	12.666,45	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO

b) que valores seriam decorrentes de estornos:

BANCO	AGÊNCIA	CONTA	DATA	VALOR	HISTÓRIO
001	0097	18629	22/03/2007	18.122,23	DEPOSITO CHEQUE LIBERADO
001	0097	18629	18/09/2007	1.666,66	DEPOSITO CHEQUE LIBERADO
			Total	19.788,89	

c) que alguns valores teriam origem em contratos de mútuos:

Data do contrato	Valor - R\$	Fis do Processo Administrativo (PA)
05/06/2006	368.555,27	110
06/06/2006	350.233,72	115
08/06/2006	292.221,31	119
09/06/2006	326.959,22	122
12/06/2006	1.012.966,31	125

d) que alguns valores que já teriam sido tributados na fonte:

BANCO	AGÊNCIA	CONTA	DATA	VALOR	HISTÓRIO
237	1702	484	28/11/2005	500.000,00	RECEBIMENTO FORNECEDOR MARFRIG LTDA
237	1702	484	12/06/2006	5.821,79	RECEBIMENTO FORNECEDOR MARFRIG LTDA
			Total	505.821,79	

e) entre outros casos;

Diante de tais alegações, foi determinada a conversão do julgamento em diligência, de modo que, de posse de todas os documentos até então existentes nos autos, a Unidade de origem da RFB, produzisse relatório detalhado e conclusivo quanto as exclusões de base de cálculo requeridas pelo contribuinte, consoante tabela acima reproduzida, de modo a identificar se o lançamento realmente se materializou com uma base de cálculo maior do que a devida, em especial quanto aos quesitos do relatório técnico 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.12 e 4.16, o qual já apontaram que a base de cálculo estaria a maior em R\$ 6.058.932,14, além das demais informações constantes do relatório técnico que sejam relevantes para concordância ou oposição.

## 2.1. Do resultado da diligência

Diante da Resolução nº 2202-000.803 foi produzido relatório detalhado e conclusivo (fls. 8360/8365) quanto as exclusões de base de cálculo requeridas pelo contribuinte, consoante tabela da página 8349, de modo a identificar se o lançamento realmente se materializou com uma base de cálculo maior do que a devida, em especial quanto aos quesitos do relatório técnico 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.12 e 4.16, o qual já apontaram que a base de cálculo estaria a maior em R\$ 6.058.932,14, além das demais informações constantes do relatório técnico que sejam relevantes para concordância ou oposição.

Quanto ao item 4.4, foi concluído o seguinte:

### **4.4 - R\$ 550.326,49 — Tributação rural autuada a maior.**

*No Termo de Descrição dos Fatos no item 4.1.1 (fl. 4687) , o auditor autuante diz: constatamos, até o momento, uma receita bruta de atividade rural omitida igual a R\$ 623.057,57. No item 4.1.6 (fls. 4688/4689) — continua: O fiscalizado comprovou o recebimento de nota promissória rural no valor de R\$ 55.730,22. Este valor será considerado como Omissão de Rendimentos da Atividade rural ..... portanto o valor total da omissão é de R\$ 678.787,79. No item 6.2 (4810/4811) consta tabela mês a mês das diferenças apuradas. No auto de infração verifica-se que foi lançado os valores cujas diferenças eram positivas (omissão — R\$ 1.229.114,28), sem levar em consideração os valores cujas diferenças eram negativas (R\$ 550.326,49 receitas declaradas a maior pelo contribuinte). **Portanto foi lançado o valor a maior de R\$ 550.326,49, indevidamente.***

*obs:- **de qualquer forma esta questão foi superada, quando do julgamento pela DRJ (pg. 7580) , que decidiu pela tributação de 20% da omissão (de R\$ 678.787,79) , ou seja de R\$ 135.757,56 tornando sem efeito o valor lançado de R\$ 1.229.114,28.***

*(grifou-se)*

Assim, verifica-se que carece de razão o contribuinte, haja vista que a decisão da DRJ já decidiu pela tributação de 20% da omissão (de R\$ 678.787,79) , ou seja de R\$ 135.757,56 tornando sem efeito o valor lançado de R\$ 1.229.114,28.

Quanto ao item 4.5, a manifestação constante na diligência fiscal foi a seguinte:

**4.5 — R\$ 19.264,45 - Duplicidade de Autuação.**

19/09/2005 R\$ 12.666,45 (Desbloqueio de depósito)

19/05/2005 R\$ 6.598,00 (Desbloqueio de depósito)

Estes valores constam da planilha inicial R\$ 6.598,00 (fl. 1147 ) R\$ 12.666,45 (fl. 1151) . No Termo de descrição dos fatos (fls. 4687) , no quadro que totaliza o valor de R\$ 448.865,56 estes dois valores estão incluídos, como Omissão de rendimentos da atividade rural. Portanto, smj, acredito devessem ser excluídos da relação de depósitos não comprovados. Na planilha final de fl. 4648 e 4650 foram mantidos estes valores. **Estes valores estão lançados em duplicidade, portanto indevidamente e devem ser excluídos da tributação.**

(grifou-se)

Deste modo, pelas razões expostas no relatório deve ser excluído da relação de depósitos não comprovados os seguintes depósitos:

- 19/09/2005 R\$ 12.666,45 (Desbloqueio de depósito); e
- 19/05/2005 R\$ 6.598,00 (Desbloqueio de depósito).

Quanto ao item 4.6, a diligência fiscal referiu o seguinte:

**4.6 — R\$ 41.797,30 Falta de exclusão em lista de créditos.**

07/08/2006 R\$ 11.198,72 (Deposito cheque liberado)

29/09/2006 R\$ 30.598,58 (Depósito cheque liberado)

No documento de fl. 1895, o contribuinte alega que deixaram de ser excluídos estes dois valores, citando o que consta do item 2.2.9 do Termo de Constatação nº 5 (fl. 1826) e no item 3 do Termo de Constatação e Intimação nº 3 (fl. 1584). O autuante diz que "serão expurgados da conta 18629 TODOS os depósitos que foram estornados nos anos-calendários de 2005 a 2007". Na planilha de fl. 1486 verifica-se 2 valores de R\$ 11.198,72 um com histórico: Depósito cheque liberado e outro Desbloqueio de Depósito. Na planilha de fl. 1487 /88 verifica-se o mesmo para o valor de R\$ 30.598,58 no dia 29/09/2006. **Já na planilha de fls. 4630/4631 que serviu para a autuação, verifica-se que ficou apenas um crédito de cada valor.**

**O crédito em duplicidade (indevido) foi devidamente excluído, portanto o lançamento está correto.**

(grifou-se)

Assim, verifica-se que carece de razão o contribuinte, pois o crédito em duplicidade (indevido) foi devidamente excluído, portanto o lançamento está correto neste tocante.

Quanto ao item 4.7, a manifestação constante na diligência fiscal foi a seguinte:

**4.7 — R\$ 227.681,26 — Falta de exclusão em lista de créditos.**

No Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 02 (a partir fl. 1463) e planilhas (fls. 1470 a 1503), verifica-se que diversos créditos no Banco do Brasil (001), Agência 0097, conta 18629, encontra-se em duplicidade, como por ex no dia 25/01/2006 (fl. 1480) R\$ 70.000,00 — DEPOSITO CHEQUE LIBERADO e R\$ 70.000,00 — DESBLOQUEIO DE CHEQUE. No Termo de descrição dos fatos (à fl. 4689), o auditor diz que TODOS os depósitos já haviam sido excluídos, o que de fato ocorreu, ficando apenas UM, conforme se verifica na planilha de fls. 4617 a 4672, mais especificamente na planilha de fl. 4625 para o dia 25/01/2006, encontramos apenas um lançamento de R\$ 70.000,00 (DEPOSITO CHEQUE LIBERADO), que o contribuinte contesta a sua não exclusão. **Entendo, smj, que era para excluir apenas o lançamento em duplicidade e não ambos.** Todos os demais lançamentos totalizando R\$ 227.681,26, tem o mesmo fundamento.

**Os lançamentos em duplicidade foram devidamente excluídos da lista de créditos, portanto o lançamento está correto.**

Logo, nos termos do relatório, verifica-se que carece de razão o contribuinte, pois os lançamentos em duplicidade foram devidamente excluídos da lista de créditos, portanto o lançamento está correto quanto a esta questão suscitada.

Quanto ao item 4.8, foi concluído o seguinte:

**4.8 - R\$ 19.788,89 Falta de exclusão de estornos.**

Vale o mesmo fundamento do item anterior. Na planilha de fl. 1493, no dia 22/03/2007, consta 2 valores de R\$ 18.122,23 e na planilha de fl. 1498, no dia 18/09/2007 consta 2 valores de R\$ 1.666,66. Já na planilha de fl. 4635 para o dia 22/03/2007, consta apenas um valor de R\$ 18.122,23 e na planilha de fl. 4640, apenas um valor de R\$ 1.666,66 para o dia 18/09/2007.

**Portanto, não houve falta de exclusão de estornos. Está correto, portanto, o lançamento.**

(grifou-se)

Portanto, nos termos do relatório, verifica-se que carece de razão o contribuinte, haja vista que demonstrado que os lançamentos em duplicidade foram devidamente excluídos da lista de créditos, portanto o lançamento está acertado quanto a tal ponto.

Quanto ao item 4.12, a manifestação constante na diligência fiscal foi a seguinte:

**4.12 — R\$ 505.821,79 Créditos identificados da Marfrig Ltda, tributados exclusivamente na fonte.**

28/11/2005— R\$ 500.000,00 Recebimento Fornecedor Marfrig Ltda (fl. 4624) 12/06/2006 - R\$ 5.821,79 recebimento Fornecedor Marfrig Ltda (fl. 4628).

O contribuinte, em síntese (pg. 8195), alega que conforme constam dos autos do processo administrativo, a Marfrig reconheceu ter efetuado os empréstimos ao Sr. Nilson, mas por se tratar de companhia aberta, com ações negociados em bolsa,

*entendeu por bem, para evitar fiscalização da parte da RFB, tributar o montante mutuado como pagamento realizado a beneficiário não identificado (art. 674 do RIR), mesmo identificando-o. A administração da Marfrig procedeu ao recolhimento do IRRF, de responsabilidade do Sr. Nilson (sujeito passivo), calculado à alíquota de 35% do valor mutuado.*

*Por outro lado a Autoridade Lançadora dedica o item 5.2.2. ao tema : "Empréstimos" realizados entre o Sr. Nilson Riga Vitale e a Marfrig S/A — ano calendário 2006 (fls. 4751/4756), e na parte final conclui: "**por todo o exposto, restaram exaustivamente comprovadas as simulações de empréstimos efetuadas pelos envolvidos (Vitapelli Ltda, Nilson Riga Vitale e Marfrig Alimentos S/A), bem como as simulações contábeis escrituradas pela Vitapelli na tentativa de esconder as operações DE FATO, efetuadas".***

*Pela razão citada, os referidos valores foram mantidos no lançamento. Pela análise que ora faço o lançamento deve ser mantido.*

*(grifou-se)*

Portanto, nos termos do relatório, verifica-se que carece de razão o contribuinte, haja vista que os referidos valores foram mantidos no lançamento. Pela análise que ora faço o lançamento deve ser mantido.

Quanto ao item 4.16, a manifestação constante na diligência fiscal foi com o seguinte conteúdo:

**"4.16 No RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL E FISCAL, fl. 8202, com relação a este item é apresentado o seguinte quesito: " Foram apresentadas provas de origens de créditos bancários em contas do Sr. Nilson Riga Vitale, por confirmações de instituições financeiras e desconsideradas pela fiscalização da Receita Federal do Brasil, relativas ao período de 2005 a 2007?"**

**a) R\$ 437.303,54 — Créditos identificados pelo Bradesco, relativos a operações rurais.**

*05/10/2007 Frig CJ Com Ltda R\$ 155.023,97*

*05/10/2007 Frig CJ Com Ltda R\$ 155.000,00*

*05/10/2007 Bom Mart R\$ 127.279,57*

*Total R\$ 437.303,54*

*Analisando a relação analítica de créditos não comprovados, utilizada para o lançamento, mais especificamente a fl. 4669, verifica-se que o crédito no valor de R\$ 437.303,54 (TRANSF ENTRE AGENC DINH PROPRIO FAVORECIDO) — Banco Bradesco, Ag. 1702, conta 484 dia 05/10/2007 foi mantido, ou seja, incluído no lançamento. Contribuinte apresentou impugnação (fl. 4838/5230), e não fez nenhuma menção aos valores. No dia 14/12/2011, contribuinte apresentou ADITAMENTO à Impugnação conforme documentos de fls. 7451 a 7549, fazendo menção aos valores e juntando documentos de fls. 7471/7474.*

*Este aditamento foi juntado ao processo no dia 27/12/2011. No dia 20/12/2011 a DRJ expediu Acórdão 17.56.413- 7a Turma da DRJ/SP2 (fl. 7550/7596). Obviamente que o acórdão não discorreu sobre o Aditamento, pois o mesmo sequer fazia parte do processo quando de sua expedição. No anexo 4A (fls. 8250/8258), o Bradesco em e-mail datado de 19/10/2011 (fl. 8254) e documentos de fl. 8255/8258, informa serem os referidos valores "referente a crédito feito pelas empresas, no Banco Bradesco, a favor de Nilson Riga Vitale". Apesar de o contribuinte ter apresentado a comprovação de que os depósitos tiveram origem em transferência bancárias, **não comprovou a que título recebeu estes recursos.** Ou seja, **não restou comprovada a natureza da operação que resultou no envio dos recursos creditados na conta bancária do contribuinte.***

**Portanto, lançamento está correto.**

[...]"

(grifou-se)

Assim, conforme relatório de diligência fiscal, verifica-se que carece de razão o contribuinte.

Continuando a análise do item 4.16:

"[...]"

***b) R\$ 52.500,00 — Créditos identificados pelo Banco HSBC, relativos a transferência de conta garantida.***

*Consta da planilha (fl. 4651) no dia 06/10/2005 valor R\$ 52.500,00 (CREDITO TED SISTEMA TIF), portanto, foi incluído no lançamento. Não consta no Termo de descrição dos fatos, que foi lavrado em 22/11/2010, nenhuma menção ao referido valor. No anexo 4B (fls. 8259/8295) do RELATÓRIO TECNICO CONTÁBIL E FISCAL, encaminhado ao CARF( fls. 8168...), o Banco HSBC , a partir do requerimento do contribuinte (fl. 8259) datado de 15/08/2011, informa através de documentos de fl. 8260 a 8295, se tratar de operação de crédito — credito rotativo, conta garantida.*

***Acredito, smj, que se os esclarecimentos ora prestados, fossem tempestivamente apresentados, este valor poderia ter sido excluído do lançamento.***

[...]"

(grifou-se)

*Data venia* ao exposto no relatório de diligência fiscal, entendo que deve ser afastado do lançamento o depósito no valor de R\$ 52.500,00, pois demonstrado se tratar de créditos identificados pelo Banco HSBC, relativos a transferência de conta garantida, não podendo ser tributados, portanto.

Continuando a análise do item 4.16:

"[...]"

***c) R\$ 1.498.007,94 — Créditos identificados pelo Banco do Brasil, relativos a resgate de aplicação financeira,***

**transferência bancária entre contas do Sr. Nilson Riga Vitale no Banco Bradesco e de operações rurais.**

Os valores citados pelo contribuinte constam da planilha utilizada para o lançamento, conforme abaixo:

ordem	data	bco	ag.	conta	valor R\$	historico	plan.fl.	docs.apres.
1	03/03/06	001	2848	8396	60.048,59	TRANSFERENCIA	4654	8296
2	14/03/06	001	2848	8396	80.690,00	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4654	8296
3	16/11/06	001	97	15490	80.000,00	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4660	8302
4	16/02/07	001	97	15490	75.000,00	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4662	8302
5	27/04/07	001	97	18629	55.950,25	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4663	8303
6	29/06/07	001	97	15490	141.300,71	CREDITO CFE INSTRUÇÕES	4665	8306
7	10/08/07	001	97	15490	200.000,00	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4666	8303
8	18/12/07	001	97	15490	120.000,00	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4671	8304
9	20/12/07	001	97	18629	55.030,00	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4671	8305
10	18/01/07	001	97	15490	110.100,00	AVISO DE CREDITO	4661	8306
11	29/01/07	001	97	15490	66.413,97	AVISO DE CREDITO	4661	8306
12	26/10/07	001	97	18629	69.841,40	TED TRANSF ELETR DISPONIV	4669	8304
13	01/11/07	001	97	15490	244.282,72	CREDITO CFE INSTRUÇÕES	4669	8306
14	20/12/07	001	97	15490	139.350,30	AVISO DE CREDITO	4671	8306
total					1.498.007,94			

Não consta no Termo de descrição dos fatos, que foi lavrado em 22/11/2010, nenhuma menção aos referidos valores. Contribuinte apresentou impugnação (fl. 4838/5230), e também não fez nenhuma menção aos valores. No dia 14/12/2011, contribuinte apresentou ADITAMENTO à Impugnação conforme documentos de fls. 7451 a 7549, fazendo menção aos valores e juntando documentos de fls. 7511/7523. Este aditamento foi juntado ao processo no dia 27/12/2011. No dia 20/12/2011 a DRJ expediu Acórdão 17.56.413- 7' Turma da DRJ/SP2 (fl. 7550/7596). Obviamente que o acórdão não discorreu sobre o Aditamento, pois o mesmo sequer fazia parte do processo quando de sua expedição. No anexo 4C (fls. 8296 a 8306) do RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL E FISCAL, encaminhado ao CARF( fls. 8168...),, o contribuinte junta informações do Banco do Brasil, do que se trata os diversos créditos:

1. R\$ 60.048,59 resgate de aplicação. (fl.8296)
2. R\$ 80.690,00 transferência do Bradesco por parte de Nilson Vitale (fl.8296)
3. R\$ 80.000,00 transferência do Bradesco por parte de Nilson Vitale (fl.8302)
4. R\$ 75.000,00 transferência do Bradesco por parte de Nilson Vitale (fl.8302)
5. R\$ 55.950,25 transferência do Bradesco por parte de M P Transportes. (fl.8303)
6. R\$ 141.300,71 recebimento de fornecedor. (fl.8306)
7. R\$ 200.000,00 transferência Bradesco por parte de Nilson Vitale (fl.8303)
8. R\$ 120.000,00 transferência ABN Amro por parte de Curtume Touro (fl. 8304)
9. R\$ 55.030,00 transferência Bradesco por parte de Curtume Touro (fl.8305)
10. R\$ 110.100,00 transferência entre diversas contas (fl.8306)
11. R\$ 66.413,97— Desbloqueio depósito efetuado por Nilson Higa (8306)
12. R\$ 69.841,40 transferência do Bradesco por parte de MP Transportes. (fl.8304)
13. R\$ 244.282,72 — Resgate de previdência privada. (fl.8306)
14. R\$ 139.350,30 transferência entre diversas contas (fl.8306).

A maioria dos créditos acima se origina de depósitos e/ou transferências efetuadas por pessoas próximas do contribuinte (Nilson Vitale — pai) no Termo de Descrição dos fatos foi dedicado o item 4.3.8 (fl. 4694/4696), que diz: "foram excluídas da relação de depósitos não comprovados, apenas as transferências bancárias entre contas de titularidade do Sr. Nilson". Contribuinte apresentou comprovação de que outros créditos tiveram origem em transferências bancárias, através do

*Banco do Brasil, não comprovando porém, a natureza da operação que resultou no envio dos recursos creditados na conta bancária.*

**Pela análise dos documentos apresentados e informações do Banco do Brasil, smj, acredito que sejam passível de exclusão os créditos listados nos itens 1(resgate de aplicação) no valor de R\$ 60.048,59 e 13 (Resgate de Previdência privada), no valor de R\$ 244.282,72. Devem ser mantidos os demais lançamentos.**

[...]"

(grifou-se)

Deste modo, pelas razões expostas no relatório deve ser excluído da relação de depósitos não comprovados os créditos listados nos itens 1(resgate de aplicação) no valor de R\$ 60.048,59 e 13 (Resgate de Previdência privada), no valor de R\$ 244.282,72.

Em relação aos demais, restou demonstrado que carece de razão o contribuinte, devendo ser mantidos os demais lançamentos referidos nesta análise.

Continuando a análise do item 4.16:

"[...]"

***d) Créditos identificados pelo Banco do Brasil, relativos a descontos de cheques em operações comerciais e rurais do Sr. Nilson Riga Vitale, conforme relação abaixo, confirmados pelo Banco do Brasil, conforme carta no anexo 4D:***

Data	Valor do Título	Valor Creditado
20/04/06	57.234,20	56.226,96
25/05/06	72.453,74	69.894,47
21/06/06	95.133,41	93.058,74
28/11/06	51.816,25	50.903,61
07/12/06	75.390,89	73.837,06
24/01/07	78.774,63	76.890,34
29/03/07	182.227,98	180.677,09
30/03/07	121.978,74	120.153,39
17/04/07	52.495,79	51.685,04
07/05/07	118.675,51	117.025,86
07/05/07	146.174,32	143.741,58
22/05/07	83.442,02	82.656,03
26/06/07	52.999,69	52.655,35
29/06/07	62.376,92	61.456,68
04/07/07	105.614,67	103.466,06
13/07/07	83.892,31	82.653,94
25/07/07	70.826,31	70.287,04
15/08/07	117.756,25	116.251,70
20/08/07	77.425,59	76.438,13
30/08/07	100.281,19	98.624,74
06/09/07	86.610,80	86.187,80
21/09/07	88.001,85	86.711,80
11/10/07	143.563,68	141.117,88
25/10/07	180.520,72	178.103,97
17/12/07	158.747,29	157.360,90
17/12/07	281.358,41	278.374,32
	2.745.773,16	2.706.440,48

*Não consta no Termo de descrição dos fatos, que foi lavrado em 22/11/2010, nenhuma menção aos referidos valores. Contribuinte apresentou impugnação (fl. 4838/5230), e não fez nenhuma menção aos valores. No dia 14/12/2011, contribuinte apresentou ADITAMENTO à Impugnação conforme documentos de fls. 7451 a 7549, fazendo menção aos valores e juntando documentos de fls. 7521/7522. Este aditamento foi juntado ao processo no dia 27/12/2011. No dia 20/12/2011 a DRJ expediu Acórdão 17.56.413- 7' Turma da DRJ/SP2 (fl. 7550/7596).*

*Obviamente que o acórdão não discorreu sobre o Aditamento, pois o mesmo sequer fazia parte do processo quando de sua expedição. No anexo 4D (fls. 8307) do RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL E FISCAL, encaminhado ao CARF( fls. 8168...), o contribuinte junta informações do Banco do Brasil, do que se trata os diversos créditos: "Informamos que os valores referem-se a borderôs de descontos". Acredito, smj, que pelas informações fornecidas pelo Banco (de forma bastante genérica) não seja possível excluir os referidos valores da base de tributação, pois não houve informação da natureza da operação que resultou nos créditos na conta bancária, do contribuinte."*

*(grifou-se)*

Portanto, nos termos do relatório, verifica-se que carece de razão o contribuinte, haja vista que os referidos valores foram mantidos no lançamento. Pela análise que ora faço o lançamento deve ser mantido.

### **2.1.1. Conclusão quanto ao resultado da diligência**

Portanto, nos termos do relatório, verifica-se que possui razão em parte o contribuinte, haja vista que os depósitos abaixo devem ser excluídos do lançamento:

- R\$ 12.666,45 (Desbloqueio de depósito), de 19/09/2005;
- R\$ 6.598,00, (Desbloqueio de depósito), de 19/05/2005;
- no valor de R\$ 52.500,00, pois demonstrado se tratar de créditos identificados pelo Banco HSBC, relativos a transferência de conta garantida, não podendo ser tributados, portanto.
- créditos listados nos itens 1(resgate de aplicação) no valor de R\$ 60.048,59 e 13 (Resgate de Previdência privada), no valor de R\$ 244.282,72.

Desse modo, deve ser afastado do lançamento os depósitos bancários acima referidos, os quais encontram-se expressamente referidos no relatório da diligência fiscal, cuja soma destes totaliza o valor de **R\$ 376.095,76**.

Em relação ao restante dos depósitos bancários existentes, entendo pela manutenção do lançamento de omissão de rendimentos. Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos ou não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Importa referir que os documentos apresentados pelo contribuinte, em relação a parte não acolhida, não demonstram que tais valores seriam rendimentos isentos, não tributáveis ou sujeitos a alguma tributação específica.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido quanto ao indeferido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

## 2.2 Multa qualificada

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício com multa qualificada (150%), por ter entendido que o contribuinte fiscalizado agido com a intenção de suprimir ou reduzir, deliberadamente, o tributo, caracterizando a conduta ilegal com evidente intuito de sonegação, fraude ou simulação, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No caso, entendo que merece prosperar a tese de que ocorreu sonegação, fraude ou simulação, de modo a justificar a qualificação da multa em 150%. Nesse caso, compreendo restou suficientemente caracterizada a intenção dolosa de fraude por parte do contribuinte. A conduta realizada pelo contribuinte acarreta ao meu entender ocorrência de fraude, haja vista que, conforme referido pela Autoridade Lançadora no item 5.2.2., referente ao tema "Empréstimos" realizados entre o Sr. Nilson Riga Vitale e a Marfrig S/A — ano calendário 2006 (fls. 4751/4756), é concluído o seguinte "**por todo o exposto, restaram exaustivamente comprovadas as simulações de empréstimos efetuadas pelos envolvidos (Vitapelli Ltda, Nilson Riga Vitale e Marfrig Alimentos S/A), bem como as simulações contábeis escrituradas pela Vitapelli na tentativa de esconder as operações DE FATO, efetuadas**" (grifou-se).

A norma legal que determina a aplicação da multa de ofício qualificada é o artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, abaixo transcrito:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei no 11.488, 2007)*

*[...]*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei no 11.488, de 2007)*

Por sua vez, assim dispõe os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 supra referidos:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.*

Consoante demonstrado, nos casos de lançamento de ofício, a regra é a aplicação da multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

A fraude fiscal pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de lesar o Fisco, quando, se utilizando de subterfúgios, escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fiscal.

Verifica-se no caso, que houve simulações de empréstimos, constituindo inquestionável ação dolosa, de modo a reduzir o montante do imposto devido e/ou impedir ou retardar parcialmente ao conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, tornam obrigatório o lançamento da multa de ofício qualificada.

Dessa forma, a conduta do contribuinte, conforme relatada pelo autuante, enquadra-se nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, evidenciando o intuito de fraude fiscal, a que se refere o artigo 44, § 1º da Lei 9.430/1996.

Assim, é de se confirmar a aplicação da multa qualificada.

### **Conclusão.**

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso para excluir do lançamento por omissão de rendimentos os depósitos bancários, cuja soma destes perfaz o valor de R\$ 376.095,76, conforme discriminado no item 2.1.1 deste voto.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator